S. 347 / Nr. 53 Sachenrecht (d)

BGE 72 II 347

53. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. November 1941 i.S. Genossenschaft für Wohnungsbau am Zürichsee gegen Kieswerk Bassersdorf A.-G.

Regeste:

Bauhandwerkerpfandrecht, Art. 837 Ziff. 3 ZGB.

Der Lieferant einer individuell bestimmten, auf Grund eines Werklieferungsvertrags eigens für den Bau hergestellten und abgepassten Sache ist eintragungsberechtigt, auch wenn er sie nicht selber dem Bau eingefügt hat.

Hypothèque légale de l'artisan et de l'entrepreneur, art. 837 ch. 3 CO.

Le fournisseur d'une chose individualisée, spécialement fabriquée en vue de son adaptation à l'immeuble a le droit de requérir l'inscription de l'hypothèque même si ce n'est pas lui qui l'a incorporée à l'immeuble.

Seite: 348

Ipoteca legale degli operai e imprenditori, art. 837, cifra 3, CC.

Il fornitore d'una cosa individualizzata, specialmente fabbricata per essere adattata all'immobile, ha il diritto di chiedere, anche s'egli stesso non l'ha incorporata all'immobile, l'iscrizione dell'ipoteca.

A. Die «Genossenschaft für Wohnungsbau am Zürichsee» liess im Sommer 1944 auf ihren Grundstücken in der Au-Wädenswil durch die Bauunternehmung Hermann Wetzel A.-G. zwei Mehrfamilienhäuser errichten. Diese Firma vergab die Herstellung und Lieferung der Granito-Balkendecken samt dazugehörigen Verteileisen der Kieswerk Bassersdorf A.-G.; diese lieferte die Bauteile der Bauunternehmung ab, die sie in die Bauten einfügte. Für ihre Forderung von Fr. 8062.20 an die Bauunternehmung erwirkte die Lieferantin der Granitodecken beim Einzelrichter die vorläufige Eintragung eines Baupfandrechts an den Grundstücken der Bauherrin. Der Klage der Gläubigerin auf Feststellung ihrer Forderung und definitive Eintragung des Pfandrechts setzte die beklagte Grundeigentümerin verschiedene Einwendungen entgegen, von denen sie vor Bundesgericht einzig noch die hauptsächliche aufrechterhält, nämlich es fehle zum gesetzlichen Tatbestand des Art. 837 Ziff. 3 ZGB das Erfordernis der Arbeitsleistung zu dem Bau. Die Klägerin habe laut Faktur nur Betonbalken und Verteileisen «franco Baustelle» geliefert, während die Herstellung der Decken durch Einbau der Betonbalken von der Bauunternehmung Wetzel A.-G. besorgt worden sei. Es handle sich bei der Leistung der Klägerin um einen blossen Kaufvertrag über die Lieferung von Lagerware, nicht um Spezialanfertigung nach einem besonderem Plan.

B. Mit Urteil vom 14. Mai 1946 schützte jedoch das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage auf Grund seiner tatsächlichen Feststellung, dass die von der Klägerin der Hermann Wetzel A.-G. für die Bauten der Beklagten gelieferten Betonbalken auf Bestellung hin, genau nach Mass und in bestimmter Ausführung, hergestellt und auf den Platz geliefert worden seien, dass es sich also um keine blosse Lager- oder Handelsware gehandelt hat».

Seite: 349

C. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten mit dem Antrag auf Aufhebung desselben und Abweisung der Klage. Die Klägerin trägt auf Bestätigung des Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Vor Bundesgericht noch streitig und daher zu prüfen ist einzig die Frage, ob die Lieferung der Klägerin als eine Leistung von Material und Arbeit eines Unternehmers oder Handwerkers für den Bau im Sinne von Art. 837 Ziff. 3 ZGB zu betrachten ist. Die Vorinstanz hat sie im Anschluss an ein Präjudiz (Aarg. Obergericht, VAR 18, S. 14) und an die Literatur (LEEMANN, Komm. Art. 837 N. 39; HOFFMANN, Das gesetzliche Grundpfandrecht, S. 23, u.A.) mit Recht bejaht. Zutreffend wird dabei das Kriterium darin erblickt, dass es sich um die Lieferung von unvertretbaren Sachen handelt, die eigens für den betreffenden Bau auf Grund eines Werkvertrages angefertigt worden sind und deren Zurückbehaltung daher den Lieferanten nicht vor Schaden bewahren würde, weil sie anderweitig nicht oder nur schwer verwendbar wären. Wo, wie hier, Gegenstand des Vertrages die Herstellung einer individuell bestimmten Sache aus vom Hersteller zu lieferndem Material und deren Übereignung bildet, liegt kein Kaufvertrag vor, allerdings auch nicht ein reiner Werkvertrag, sondern ein aus beiden Vertragstypen gemischtes Geschäft, ein sog. Werklieferungsvertrag, der aber nach der Rechtsprechung als Werkvertrag behandelt wird (vgl. BGE 24 II 545, 26 II 584, 29 II 48). Damit ist beim vorliegenden Pfandbestellungsanspruch die persönliche Voraussetzung des Art. 837 Ziff. 3 ZGB gegeben. Denn danach sind eintragungsberechtigt Handwerker und Unternehmer, die zum Bau Material und Arbeit

oder Arbeit allein geliefert haben, im Gegensatz zum blossen Verkäufer, nämlich zum Lieferanten von Material oder von Sachen, die er zwar selbst herstellt, aber als vertretbare Lagerware wie z.B. Backsteine, Ziegel usw. Unternehmer in diesem Sinne ist jeder, der auf Grund eines Werkvertrages bezw.

Seite: 350

Werklieferungsvertrages verpflichtet ist. Der Ausdruck Unternehmer ist hier im gleichen Sinne zu verstehen wie in Art. 363 OR, als Bezeichnung der zur Werkleistung verpflichteten Vertragspartei. Ob auf Bestellerseite der Bauherr selber oder, wie im vorliegenden Falle, ein Dritter, etwa eine Bauunternehmung, als Partner des Werkvertrags auftritt, ist für die Anspruchsberechtigung des Werklieferanten unerheblich (BGE 39 II 214 f., 40 II 265, 56 II 166).

Dass das als Bestandteil des Baues mit individueller Anpassung an dessen technische Gegebenheiten hergestellte und auf den Platz gelieferte Werk auch vom Lieferanten selber in den Bau eingefügt werde, verlangt das Gesetz nicht. Die sachliche Voraussetzung des Art. 837 Ziff. 3 Lieferung von Material und Arbeit «zu der Baute» - ist mit dem durch den Bauunternehmer (Wetzel A.-G.) vollzogenen Einbau der abgepassten Deckenbalken erfüllt; denn dadurch wurden diese Bestandteile des Gebäudes und ihr Wert dem Grundstück einverleibt. In dieser Tatsache liegt der Rechtsgrund für dessen Pfandhaftung und daher die Voraussetzung für die Entstehung des gesetzlichen Pfandbestellungsanspruchs des Baugläubigers gegen den Grundeigentümer. Die gegenteilige Auffassung, wonach das Pfandrecht zu versagen wäre, wenn ein Dritter und nicht der Werklieferant selber die gelieferte Sache einbaute (vgl. WIELAND, Komm. Art. 837 N. 7 b a.E. und ZR 12 Nr. 152), widerspräche dem Schutzzweck des Instituts. Denn damit würden z.B. Schreiner, Spengler und andere Unternehmer, die ihr Werk (Fenster, Türen, Dachkannel) nicht selbst im Bau anschlagen, ausgeschaltet, obwohl sie zum Bau Material und Arbeit geliefert haben, wie das Gesetz die sachliche Voraussetzung des Pfandbestellungsanspruches bestimmt.

Die Einwendung der Beklagten endlich, die Klägerin sei mit ihrer Lieferung nicht vorleistungspflichtig gewesen, sondern habe nach Art. 83 OR ohne gleichzeitige Bezahlung ihre Leistung zurückbehalten können, ist nicht stichhaltig. Da es sich bei den Granito-Balkendecken um eine

Seite: 351

auf die Bauten abgepasste und daher nicht vertretbare Sache handelte, die nach der Feststellung der Vorinstanz nicht oder nur schwer, also nicht ohne Schaden, anderweitig verwendbar war, wäre der Klägerin mit dem Zurückbehaltungsrecht wenig geholfen gewesen. Zudem kann ebenfalls nach vorinstanzlicher Feststellung die Tauglichkeit der Betonbalken vor ihrem Einbau nicht abschliessend geprüft werden. Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin sei nicht vorleistungspflichtig, geht übrigens schon deshalb fehl, weil diese das Werk, die Betonbalken, zuerst herstellen muss, bevor sie sie abliefern kann; und mit diesem Hauptteil ihrer Werklieferungspflicht muss sie auf alle Fälle in Vorleistung treten, selbst wenn sie dann die Ablieferung nach Art. 82 f. OR ohne gleichzeitige Bezahlung verweigern könnte. Eben wegen dieser Vorleistungspflicht und gegen das damit verbundene Risiko kann sich der Baugläubiger nicht durch andere Mittel als durch den gesetzlichen Pfandbestellungsanspruch sichern. Der Einwand der Beklagten, dessen Bejahung im vorliegenden Falle führe zu einer unzulässigen Erweiterung dieses Rechtsinstituts, trifft daher nicht zu.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgericht des Kantons Zürich vom 14. Mai 1946 bestätigt